

Garde partagée de l'enfant — Constats et réflexions à la lumière de recherches récentes

Renée Joyal

Volume 44, numéro 2, 2003

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043750ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043750ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Résumé de l'article

La garde partagée de l'enfant après la séparation ou le divorce de ses parents n'a cessé de susciter interrogations et débats au cours des dernières décennies. Ni interdite ni implicitement autorisée par nos lois, cette formule de garde, qui demeure minoritaire, représente pourtant pour plusieurs un idéal. Le présent texte expose les résultats de divers volets de nos recherches récentes sur ce sujet. Des juges ont été interviewés, des dossiers judiciaires examinés et des jugements analysés. De plus, une étude sur le terrain a été effectuée auprès de parents pour qui cette formule de garde a trouvé application soit à la suite d'une entente entérinée par la Cour, soit à la suite d'une décision judiciaire imposée. En ressortent certains constats et tendances qui, loin d'épuiser le débat, y apportent néanmoins quelques touches inédites.

Citer cette note

Joyal, R. (2003). Garde partagée de l'enfant — Constats et réflexions à la lumière de recherches récentes. *Les Cahiers de droit*, 44(2), 267–280.
<https://doi.org/10.7202/043750ar>

NOTE

Garde partagée de l'enfant — Constats et réflexions à la lumière de recherches récentes

Renée JOYAL*

La garde partagée de l'enfant après la séparation ou le divorce de ses parents n'a cessé de susciter interrogations et débats au cours des dernières décennies. Ni interdite ni implicitement autorisée par nos lois, cette formule de garde, qui demeure minoritaire, représente pourtant pour plusieurs un idéal. Le présent texte expose les résultats de divers volets de nos recherches récentes sur ce sujet. Des juges ont été interviewés, des dossiers judiciaires examinés et des jugements analysés. De plus, une étude sur le terrain a été effectuée auprès de parents pour qui cette formule de garde a trouvé application soit à la suite d'une entente entérinée par la Cour, soit à la suite d'une décision judiciaire imposée. En ressortent certains constats et tendances qui, loin d'épuiser le débat, y apportent néanmoins quelques touches inédites.

The shared custody of a child following the separation or the divorce of the parents has over the past decades continuously raised questions and nourished discussions. While shared custody is neither prohibited nor implicitly authorized under our legislation, this custodial arrangement represents an ideal for many interested parties despite its less frequent

* Avocate et professeure, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal (UQAM).

application. Judges have been interviewed, court records analyzed and cases examined. In addition, a field study was conducted among parents to whom this formula has been applied either following a Court sanctioned agreement or a judicially imposed settlement. Far from putting the matter to rest, the observations and trends issuing from these questions are providing it with unprecedented insights.

	<i>Pages</i>
1 Rappel de résultats de recherche récents	270
1.1 Données provenant de l'étude de dossiers judiciaires de la Cour supérieure	270
1.2 Données provenant de l'étude de décisions judiciaires	272
1.3 Perceptions et pratiques de juges	273
2 Données provenant d'une recherche sur le terrain	274
2.1 Méthodologie	274
2.2 Résultats	275
2.2.1 Première série d'entrevues	275
2.2.1.1 Garde partagée entérinée par la Cour à la suite du consentement des parents	275
2.2.1.2 Garde partagée ordonnée par la Cour sans consentement préalable des parents	276
2.2.2 Seconde série d'entrevues	276
2.2.2.1 Garde partagée entérinée par la Cour à la suite du consentement des parents	276
2.2.2.2 Garde partagée ordonnée par la Cour sans consentement préalable des parents	277
2.3 Commentaires	278
Conclusion	279

Certains sujets demeurent longtemps d'actualité : ainsi en est-il de la garde partagée des enfants après le divorce ou la séparation de leurs parents. À partir du moment où ce concept s'impose dans le discours social et juridique¹ nord-américain, soit dans le courant des années 70, il a été au

1. Ni le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, ni la *Loi sur le divorce*, L.R. (1985), ch. 3 (2e suppl.), ne font explicitement mention de la garde partagée. Par ailleurs, aucun de ces deux textes ne présente un obstacle à l'application de cette formule de garde. La *Loi sur le divorce* mentionne la garde par plusieurs personnes (art. 16 (4)).

cœur de nombreuses discussions et a fait l'objet de multiples études, certains voyant cette formule de garde comme une panacée, d'autres comme une modalité applicable dans certains cas seulement.

Que signifie exactement l'expression « garde partagée » ? Il y a eu au départ une certaine confusion autour de ce concept², d'autant plus que les expressions « garde conjointe » et « garde partagée » étaient souvent employées indistinctement pour désigner par ailleurs des réalités très diverses : certains définissaient la garde conjointe ou partagée comme le partage des décisions à prendre concernant tous les aspects importants de la vie de l'enfant, quel que soit le parent à qui la garde quotidienne de celui-ci était confiée ; d'autres ne parlaient de garde conjointe ou partagée que lorsqu'il y avait non seulement partage de certaines décisions relatives à l'enfant mais également partage entre les parents de la garde quotidienne de celui-ci, selon diverses modalités. Aujourd'hui, lorsqu'il est question de garde partagée³, cette expression fait référence au partage entre les parents de la garde quotidienne de l'enfant aussi bien que des décisions majeures à prendre à son sujet. C'est à cette réalité que nous nous intéresserons ici.

Jusqu'à récemment, il était largement reconnu que la garde partagée n'était souhaitable que lorsque les parents s'entendaient sur cette formule et que leurs communications étaient relativement harmonieuses⁴. Les juges étaient en général réticents à ordonner la garde partagée en l'absence de ces conditions⁵. Plus récemment, il semble qu'un certain nombre de juges québécois, s'appuyant sur l'intérêt de l'enfant, aient privilégié cette

2. Voir à ce sujet : D. CÔTÉ, *La garde partagée : l'équité en question*, Montréal, Éditions du Remue-ménage, 2000, p. 16.

3. Aussi convient-il de bien distinguer « garde conjointe » et « garde partagée ». « La garde conjointe n'a rien à voir avec la répartition du temps qu'un enfant peut passer avec l'un ou l'autre des parents, mais vise plutôt à indiquer de façon claire que les décisions qui concernent l'enfant doivent être prises par les deux parents, et à défaut d'entente, soumises au tribunal » : M. TÉTRAULT, *La garde partagée : l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Le recours autonome de l'enfant*, Scarborough, Carswell, 2000, p. 3.

4. Voir, à ce sujet, les auteurs cités par R. JOYAL, « La garde partagée », dans *Le droit de la famille au Canada : nouvelles orientations*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1985, notes 23 et 40. D'autres critères de « faisabilité » ou d'« opportunité » sont évidemment pris en considération par les tribunaux dans leurs décisions d'ordonner ou non la garde partagée, par exemple, la proximité géographique des parents, leurs capacités parentales respectives, leur disponibilité, la compatibilité de leurs valeurs morales et éducatives.

5. Voir, à ce sujet, A.D. FINEBERG, « Joint Custody of Infants : Breakthrough or Fad ? », (1979) 2 *Canadian Journal of Family Law*, 417, 418, de même qu'un arrêt récent de la Cour d'appel du Québec : *L.(T.) c. L.A.P.*, [2002] R.D.F. 809, 816 (C.A.).

formule, malgré des communications déficientes entre les parents ou le désaccord de ceux-ci quant à l'application de la garde partagée⁶.

Il nous a donc semblé opportun de mener une étude sur le terrain afin de suivre, durant une certaine période de temps, l'évolution de la situation auprès de familles pour lesquelles la garde partagée avait fait l'objet d'une entente, puis auprès de familles pour lesquelles la garde partagée avait été ordonnée par la Cour en l'absence d'une telle entente. Avant d'exposer les résultats de notre démarche, nous effectuerons un rappel des données provenant d'autres volets de nos recherches⁷ qui jettent un éclairage sur la garde partagée.

1 Rappel de résultats de recherche récents

1.1 Données provenant de l'étude de dossiers judiciaires de la Cour supérieure

L'étude d'un échantillon⁸ d'un peu plus de 800 dossiers judiciaires de la Cour supérieure du Québec⁹ où il était question de garde d'enfant nous a permis d'évaluer la fréquence relative de la garde partagée. Pour chaque dossier examiné, nous avons en effet relevé la formule de garde retenue : garde exclusive à la mère, garde exclusive au père, garde partagée entre les père et mère ou répartition de la garde exclusive de chaque enfant entre les parents. Il arrive qu'un jugement intérimaire ou un jugement provisoire précède le jugement au fond ; de plus, comme la garde des enfants peut faire

6. Voir, à ce sujet, les décisions citées dans M. TÉTRAULT, *op. cit.*, note 3, p. 66 et suiv. et 145 et suiv.

7. Il s'agit d'un programme de recherche subventionné par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada. Les chercheurs sont : Renée Joyal, directrice (Faculté de science politique et de droit, UQAM), Hubert Van Gijseghe (École de psycho-éducation, Université de Montréal) et Anne Quéniart (Département de sociologie, UQAM). Les assistantes de recherche sont : M^e Myriam DesMarchais, M^e Suzanne Jobin et M^e Carole Châtillon.

8. Nous ne pouvons parler ici d'un échantillon absolument représentatif de toutes les décisions judiciaires en matière de garde au Québec. Il convient en effet de rappeler que plusieurs milliers de décisions sont rendues chaque année à cet égard ; de plus, nous avons concentré notre étude sur deux districts judiciaires, l'un recoupant la métropole du Québec et l'autre englobant une petite ville et des zones rurales et semi-rurales. Nous croyons cependant que les résultats nous permettent d'esquisser un ordre de grandeur relativement clair de la situation.

9. Nous avons examiné 400 dossiers de divorce et 400 dossiers de séparation consécutive à une union de fait, dont 600 dans le district judiciaire de Montréal et 200 dans celui de Saint-Jérôme. Ces dossiers ont été ouverts entre 1995 et 1998. La collecte des données, leur compilation et leur analyse ont été effectuées au cours des trois dernières années.

l'objet d'une demande de révision en cas de changement important depuis la dernière décision rendue, il peut se trouver dans un même dossier un ou plusieurs jugements de révision. Nous avons examiné, pour chaque dossier, le premier et le dernier jugement rendus.

L'étude des premiers jugements trouvés dans chaque dossier judiciaire révèle que la garde partagée n'est retenue que dans 10,0 p. 100 des cas. C'est encore la formule de la garde exclusive à la mère qui est le plus souvent retenue, et cela, très largement, puisqu'elle apparaît dans 77,4 p. 100 des cas contre 9,7 p. 100 de garde exclusive au père. Enfin, dans un nombre restreint de cas, soit 2,9 p. 100, la garde exclusive de chaque enfant est répartie entre les parents. À noter que le tribunal n'est appelé à arbitrer le litige existant entre les parents quant à la garde de leurs enfants que dans un pourcentage restreint de cas, soit 15,2 p. 100 dans le contexte des divorces, et 9,2 p. 100 dans celui des séparations consécutives à des unions de fait. Donc, dans la très grande majorité des cas, le jugement rendu ne fait qu'entériner une entente intervenue entre les parents (72,6 p. 100 dans le contexte des divorces et 83,8 p. 100 dans celui des séparations) ou constater le « défaut » du parent qui ne se présente pas à la Cour pour faire valoir son point de vue (12,1 p. 100 dans le contexte des divorces et 6,9 p. 100 dans celui des séparations).

Nous avons également examiné les derniers jugements trouvés dans les dossiers judiciaires où au moins deux jugements avaient été rendus, ce qui était le cas pour 363 dossiers. Ces jugements révèlent que la garde partagée y est retenue dans 11,9 p. 100 des cas¹⁰, alors que la garde exclusive est confiée à la mère dans 73,3 p. 100 des cas et au père dans 12,3 p. 100 des cas. La garde exclusive de chaque enfant y est répartie entre les parents dans 2,5 p. 100 des cas. Si nous comparons, pour chaque dossier, les premiers et derniers jugements rendus sous l'angle de la garde partagée, nous constatons que la garde partagée retenue lors du premier jugement a été maintenue dans 58,0 p. 100 des cas. Par contre, la garde exclusive accordée à l'un ou l'autre des parents a été écartée au profit de la garde partagée

10. Une étude menée en 1999 et portant sur des données relevées par Statistique Canada en 1994-1995 révèle qu'au Québec seulement 5,5 p. 100 des enfants faisaient alors l'objet d'un jugement ordonnant ou entérinant la garde partagée : N. MARCIL-GRATTON et C. LE BOURDAIS, *Garde des enfants, droits de visite et pension alimentaire : résultats tirés de l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes [ELNEJ]*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 1999, p. 20. L'écart observé entre cette étude et la nôtre s'explique sans doute en partie par le fait que notre échantillon est modeste ; il peut également être révélateur d'une tendance favorable à la garde partagée au cours des dernières années, notre étude reposant sur des données plus récentes que celles de l'ELNEJ.

dans bon nombre de cas, surtout lorsque le père s'était vu octroyer la garde exclusive dans le premier jugement. Il ne faut cependant pas voir là une tendance, compte tenu du faible nombre de situations visées.

1.2 Données provenant de l'étude de décisions judiciaires

L'étude approfondie de 50 décisions judiciaires recensées¹¹ (41 de la Cour supérieure et 9 de la Cour d'appel) portant principalement sur la garde d'enfant fait également ressortir certaines données relatives à la garde partagée. Ce qui retient d'abord l'attention, c'est que, lorsque le jugement fait explicitement état des demandes respectives du père et de la mère (44 cas), les pères demandent la garde partagée beaucoup plus fréquemment que les mères. Ainsi, les pères demandent la garde partagée et uniquement celle-ci dans 13 cas, alors qu'aucune mère ne présente semblable demande. Qui plus est, les pères demandent principalement la garde partagée et subsidiairement la garde exclusive dans 7 cas, alors qu'aucune mère ne formule la même demande. Par contre, les pères réclament principalement la garde exclusive et subsidiairement la garde partagée dans 3 cas, alors que c'est le cas d'une seule mère. Enfin, les pères demandent la garde exclusive et uniquement celle-ci dans 21 cas, alors que les mères formulent la même demande dans 43 cas.

Notons que les décisions judiciaires recensées ne représentent qu'un faible pourcentage des décisions rendues. Habituellement, ces décisions sont choisies en fonction de la complexité de la situation portée à l'attention des tribunaux ou de l'intérêt des questions juridiques qui y sont soulevées. Il est clair qu'en matière de garde il s'agit de situations particulièrement litigieuses. S'il n'est pas possible d'en tirer des conclusions générales, nous ne pouvons toutefois manquer d'observer l'absence d'intérêt des mères, dans ce contexte particulier, pour la garde partagée¹². Seule une étude plus

11. Ces décisions sont rapportées dans les recueils judiciaires des années 1997 (6), 1998 (38) et 1999 (6). Elles proviennent des *Recueils de droit de la famille* et du *Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau*. Ces décisions ne constituent évidemment pas un échantillon représentatif de toutes les décisions rendues, mais elles jettent un éclairage intéressant sur les critères utilisés par les juges dans des situations très litigieuses.

12. À cet égard, notre étude de 800 dossiers judiciaires de garde fait également ressortir l'intérêt très relatif des mères pour la garde partagée. En effet, lors du premier jugement rendu, lorsque les attentes des mères sont connues, la décision du tribunal y est conforme dans 89,7 p. 100 des cas et ces décisions, qu'elles aient été prises dans le contexte d'une entente, d'un défaut ou d'un arbitrage, vont très majoritairement dans le sens de l'octroi de la garde exclusive à la mère. Pour une analyse plus complète des données provenant de ces dossiers, voir : R. JOYAL, É. LAPERRIERE-ADAMCYK, C. LE BOURDAIS et N. MARCIL-GRATTON, *Le rôle des tribunaux dans la prise en charge des enfants après la séparation ou le divorce des parents*, Gouvernement du Québec, à paraître.

approfondie des situations en cause permettrait de mieux comprendre les attitudes respectives des pères et des mères au regard de la garde partagée.

Enfin, sur le plan de la teneur des décisions rendues, il convient de remarquer que la garde partagée est ordonnée dans 10 cas, alors que, dans 8 cas, l'un des parents s'y opposait (dans 7 cas, il s'agissait de la mère) et que, dans 5 cas, les communications entre les parents n'étaient pas harmonieuses. L'absence d'opposition des parents et le constat de bonnes communications entre ceux-ci ne se retrouvent que dans 1 cas parmi les 10 considérés¹³. Cette donnée rejoint donc la tendance dont nous avons fait état en introduction. Elle est également compatible avec les données découlant de nos entrevues avec un certain nombre de juges, comme nous le verrons plus loin.

L'examen des motifs invoqués par les juges pour ordonner la garde partagée malgré l'opposition d'un parent ou le caractère conflictuel des communications entre les père et mère permet d'observer que l'accent y est nettement mis sur l'intérêt de l'enfant, la prise en considération de son point de vue et la constatation de bonnes ou d'excellentes capacités parentales chez les deux parents.

1.3 Perceptions et pratiques de juges

À l'occasion d'entrevues menées à l'hiver 2000 auprès de dix juges de la Cour supérieure du Québec siégeant régulièrement en Chambre de la famille dans le district judiciaire de Montréal, nous avons exploré les perceptions de ceux-ci concernant la garde partagée. La majorité d'entre eux se sont dits favorables à cette formule de garde, même lorsqu'un des parents s'y oppose. Pour trois d'entre eux, il y a une quasi-présomption de garde partagée, les enfants ayant droit à leurs deux parents et ces derniers ayant un droit d'accès égal à leurs enfants. Ces juges considèrent que cette formule est la meilleure, en l'absence de preuve que la garde partagée serait incompatible avec l'intérêt de l'enfant. Quatre autres juges, sans être aussi affirmatifs que les précédents, se montrent nettement favorables à cette formule. Celle-ci devrait être retenue, selon eux, chaque fois que les deux parents sont aptes à s'occuper de l'enfant et qu'aucun obstacle majeur, par exemple, l'éloignement géographique, ne s'oppose à ce que la garde soit partagée. Trois juges seulement estiment que cette formule ne devrait être appliquée que lorsque la communication entre les parents est bonne et que

13. Il faut cependant garder à l'esprit qu'il s'agit ici de situations par définition très litigieuses.

les enfants ne s'y opposent pas. Les cas litigieux, précisent-ils, ne se prêtent pas à la garde partagée.

Donc, sept juges parmi les dix interviewés privilégient clairement la garde partagée, cette tendance confirmant les perceptions de nombreux observateurs, juges, avocats et experts, de même que les données découlant de nos propres recherches. S'appuyant sur l'intérêt de l'enfant, ces juges cherchent à minimiser les effets du divorce ou de la séparation sur les liens parents-enfant, et notamment sur les liens père-enfant, très souvent affaiblis à la suite d'une rupture. Ils veulent préserver l'unicité de la famille initiale de l'enfant et la continuité de son histoire familiale¹⁴.

2 Données provenant d'une recherche sur le terrain

Afin, notamment, de comparer l'évolution de la situation lorsque la garde partagée résulte d'un consentement entre les parents, d'une part, et lorsque celle-ci découle d'une décision judiciaire imposée aux parties, d'autre part, nous avons communiqué à deux reprises avec un certain nombre de parents entre qui cette formule de garde s'applique. Après avoir explicité ci-dessous la méthodologie retenue, nous présenterons en détail les résultats de nos deux séries d'entrevues.

2.1 Méthodologie

Nous avons repéré douze parents, tous de couples différents, qui en étaient arrivés à un consentement, entériné par la Cour supérieure, au sujet de la garde partagée de leur(s) enfant(s), et dix parents, tous de couples différents également, pour qui la garde partagée de leur(s) enfant(s) a été ordonnée par la Cour supérieure sans qu'au préalable ces parents aient pu arriver à un consentement sur cette question. Nous avons joint ces personnes par l'intermédiaire des avocats et avocates¹⁵ qui les avaient représentées au moment où la question de la garde de leur(s) enfant(s) s'était

14. Sur cette volonté de maintenir l'entité familiale au-delà de la séparation ou du divorce des parents, voir I. THÉRY, *Le démariage : justice et vie privée*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1993, p. 155.

15. Nous tenons à adresser nos remerciements très sincères à tous les avocats et avocates qui ont bien voulu collaborer avec nous au stade du repérage de ces personnes. Leur précieux concours nous a grandement facilité les choses. Nous sommes particulièrement reconnaissante à l'égard de Me Suzanne Jobin, qui a déployé des trésors de patience et d'ingéniosité afin de trouver les participants dont nous avons besoin pour notre étude. Nous remercions également très chaleureusement toutes les personnes qui ont accepté de répondre à nos deux séries de questions.

posée pour eux. Le premier contact a d'abord été établi par leur avocat ou leur avocate en vue d'informer ces personnes de notre recherche et de leur demander si elles consentaient à ce que leurs noms et coordonnées nous soient transmis pour une éventuelle entrevue.

Nous avons ensuite communiqué nous-mêmes avec les personnes qui avaient consenti à ce que leur avocat ou leur avocate nous transmette leurs coordonnées. Nous leur avons fait part aussi clairement que possible de l'objet de notre recherche, des attentes que nous avions à leur égard et des conditions de confidentialité et d'anonymat de notre démarche. Après avoir obtenu leur consentement explicite, nous avons effectué la première série d'entrevues téléphoniques. Ces entrevues ont eu lieu au moins 6 mois après l'ordonnance de garde partagée et au plus tard un an après celle-ci. Nous avons ensuite mené la seconde série d'entrevues téléphoniques, qui se sont déroulées au moins 18 mois après l'ordonnance de garde partagée et au plus tard 26 mois après celle-ci. Autrement dit, nous avons communiqué avec nos répondants pour la première fois au cours de la première année suivant l'ordonnance, et pour la seconde fois au cours de la seconde année suivant la même ordonnance, ou légèrement plus tard dans un cas seulement.

Les questions portaient essentiellement sur l'application intégrale ou non de l'ordonnance, sur la nature des changements intervenus, le cas échéant, sur l'intervention ou non de la Cour depuis la première ordonnance et sur le taux de satisfaction des répondants au regard de la garde de leurs enfants.

2.2 Résultats

2.2.1 Première série d'entrevues

2.2.1.1 Garde partagée entérinée par la Cour à la suite du consentement des parents

Douze personnes (cinq femmes et sept hommes) ont accepté de répondre à nos questions. Dans ces douze cas, la formule de garde était demeurée la même. Dans un cas cependant, il y avait, au moment de l'entrevue, interruption temporaire de la garde partagée en raison de la maladie de la mère : le père avait la garde exclusive de l'enfant jusqu'au rétablissement de la mère. Dans trois cas, de légers changements avaient été faits à l'amiable. Dans un cas, la mère était retournée devant le tribunal pour demander la garde exclusive de l'enfant, mais la Cour avait maintenu la garde partagée.

Le taux de satisfaction de ces répondants était élevé, puisque dix ont affirmé être entièrement satisfaits de la situation. Un père s'est dit plus ou moins satisfait (pour des motifs ayant trait à sa contribution financière). Une mère s'est déclarée insatisfaite (pour des motifs ayant trait au comportement du père).

Nous avons voulu savoir si ces personnes avaient consenti à la garde partagée de leur plein gré ou si des pressions relativement fortes avaient été faites sur elles. Une seule affirme qu'elle a consenti à la garde partagée à la suite de fortes pressions de son conjoint.

2.2.1.2 Garde partagée ordonnée par la Cour sans consentement préalable des parents

Dix personnes (cinq femmes et cinq hommes) ont accepté de répondre à nos questions. Dans neuf cas sur dix, la formule de garde était demeurée la même. Dans un cas, la garde partagée n'a duré qu'un mois : le père a maintenant la garde exclusive de l'enfant, sans toutefois qu'il y ait de nouvelle ordonnance de la Cour. Dans trois cas, de légers changements ont été faits à l'amiable.

Le taux de satisfaction de ces répondants était peu élevé. Seulement deux, dont un père et une mère, se sont déclarés entièrement satisfaits de la situation. Un autre père a exprimé sa satisfaction, mais il s'agit de celui qui a maintenant la garde exclusive de son enfant. Quatre (deux pères et deux mères) se sont dits plus ou moins satisfaits : deux sans préciser leurs motifs, et deux autres faisant état de difficultés de communication et, dans un cas, de désaccord sur le partage des responsabilités financières. Deux mères se sont déclarées insatisfaites, l'une parce qu'elle aurait voulu obtenir la garde exclusive, l'autre en raison du comportement du père.

2.2.2 Seconde série d'entrevues

2.2.2.1 Garde partagée entérinée par la Cour à la suite du consentement des parents

Onze personnes, soit quatre femmes et sept hommes, ont répondu à nos questions. Nous avons perdu la trace d'une mère, qui avait vraisemblablement déménagé. Dans dix cas sur onze, la formule de garde est demeurée la même. De légers changements ont été faits à l'amiable dans un cas. Dans trois cas, des changements importants sont intervenus ou sont sur le point de se produire. Ainsi, dans un cas, la garde partagée existe toujours, mais des réaménagements importants ont été faits à la suite du déménagement d'un parent. Dans un autre cas, l'enfant vit chez sa mère à

sa propre demande et sans qu'il y ait eu d'intervention du tribunal. Dans un autre cas encore, à la suite des demandes répétées de garde exclusive formulées par la mère, le père a décidé de céder et en a averti son avocat. Si la mère obtient la garde exclusive, le nombre de gardes partagées maintenues passera alors de dix à neuf dans ce sous-groupe.

Le taux de satisfaction de ces répondants demeure élevé, puisque neuf sur onze se déclarent entièrement satisfaits de la situation. Deux seulement se disent insatisfaits. Un père précise que son insatisfaction provient des demandes répétées de garde exclusive de la mère et de son manque de ressources financières pour faire valoir à nouveau son point de vue devant la Cour. Un autre père spécifie que son insatisfaction n'est pas liée à la garde partagée, mais bien plutôt au fait que sa fille a voulu demeurer en permanence chez sa mère.

2.2.2.2 Garde partagée ordonnée par la Cour sans consentement préalable des parents

Neuf personnes (quatre femmes et cinq hommes) ont répondu à nos questions. Nous avons perdu la trace d'une mère, qui avait vraisemblablement déménagé. Dans ces neuf cas, la situation est demeurée la même. Tous les cas de garde partagée se sont maintenus. Le père qui avait la garde exclusive de son enfant lors de la première série d'entrevues l'a toujours. Dans deux cas, des ajustements mineurs (d'ordre financier) ont été faits à l'amiable. Dans un cas, des changements relatifs à l'horaire et à la contribution financière ont été ordonnés par la Cour. Dans un autre cas, le père a demandé la garde exclusive en raison du déménagement de la mère. La mère a décidé de se rapprocher du lieu de résidence du mari et la garde partagée a été maintenue par la Cour. Dans un autre cas, c'est la mère qui a demandé la garde exclusive, mais le tribunal a maintenu la garde partagée.

Le taux de satisfaction de ce groupe de répondants demeure faible. Seuls trois parents, soit deux pères et une mère, se déclarent complètement satisfaits de la situation. À noter que le père qui a la garde exclusive de son enfant précise être lui aussi satisfait de la tournure des événements. Deux parents se disent plus ou moins satisfaits de la garde partagée, dont une mère, qui considère qu'il y a beaucoup de compromis à faire, et un père, qui se plaint de certaines initiatives unilatérales de la mère. Une mère affirme être assez satisfaite pour le moment, mais comme une nouvelle ordonnance vient d'être rendue, elle se demande comment évoluera son niveau de satisfaction. Un père qui s'estimait plus ou moins satisfait lors de la première série d'entrevues se dit maintenant de moins en moins satisfait de la situation, pour des raisons d'ordre financier. Enfin, une mère se

déclare insatisfaite de la garde partagée, comme lors de la première série d'entrevues, pour des raisons liées au comportement du père (retards, horaires irréguliers).

2.3 Commentaires

Il est étonnant de constater à quel point la formule de garde partagée « tient », y compris durant la seconde année suivant l'ordonnance initiale, et ce, aussi bien à l'égard des gardes partagées « imposées » qu'à l'égard des gardes partagées « consenties ». On aurait pu s'attendre à une proportion plus importante de changements dans le cas des gardes partagées ordonnées par la Cour sans consentement préalable des parents. Or, si un certain fléchissement apparaît au cours de la seconde année suivant l'ordonnance, celui-ci est limité et demeure à peu près le même pour les deux sous-groupes. Une faible proportion de parents retournent devant la Cour, mais là encore il n'y a pas de variation significative en fonction des sous-groupes.

La seule différence très nette qui se dégage de l'étude comparée des situations de garde partagée « de consentement » et des situations de garde partagée « ordonnée par la Cour » a trait au taux de satisfaction des personnes visées, selon qu'elles se rattachent à la première ou à la seconde de ces catégories. Le taux de satisfaction de ceux de nos répondants qui avaient conclu une entente entérinée par la Cour quant à la garde partagée de leurs enfants s'élève à plus de 80 p. 100, soit dix répondants sur douze lors de notre premier passage et neuf sur onze lors du second. Il est à noter que, dans ce dernier cas, les deux personnes qui manifestent leur insatisfaction ne le font pas à l'égard de la garde partagée, mais bien plutôt relativement aux circonstances qui ont compromis l'application de cette formule de garde.

Par ailleurs, ceux parmi nos répondants qui se sont vu imposer la garde partagée par la Cour affichent une satisfaction pour le moins mitigée au regard de cette formule. Moins du tiers d'entre eux s'en disent assez ou entièrement satisfaits¹⁶. La situation demeurerait sensiblement la même lors de notre second passage. Quant aux motifs d'insatisfaction, ils ont trait à l'attitude de l'ex-conjoint ou de l'ex-conjointe, ainsi qu'aux difficultés d'aménagement des responsabilités parentales ou de partage des contributions financières à l'égard des enfants.

16. Nous ne tenons pas compte d'un répondant à l'égard duquel la formule ne s'applique plus.

Conclusion

Ce rapide tour d'horizon de diverses études et recherches nous amène à penser que la garde partagée est une formule en croissance. Bien qu'il n'y ait aucune présomption en faveur de la garde partagée ni dans le *Code civil du Québec*, ni dans la *Loi sur le divorce*¹⁷, nombre de juges privilégient cette formule en présence de certaines conditions de « faisabilité » et d'« opportunité », et cela, dans certains cas, même si les communications sont difficiles entre les parents ou qu'il n'y a pas accord entre eux sur l'application de cette formule. Quant aux bienfaits ou non de la garde partagée pour les enfants, les résultats des recherches menées à cet égard sont nuancés¹⁸. De nombreux facteurs interviennent dans l'évaluation des avantages et des inconvénients de cette formule pour les enfants : âge et tempérament de l'enfant, organisation matérielle, contraintes particulières, relations entre les parents, etc.

Il n'existe pas à notre connaissance de résultats de recherche ayant porté sur les avantages et les inconvénients pour l'enfant de l'application de cette formule malgré le désaccord des parents ou l'absence de communications harmonieuses entre eux. Cependant, « plusieurs recherches soutiennent que s'il est souhaitable que l'enfant ait des contacts avec ses deux parents, le bénéfice que l'enfant peut en retirer sera annulé ou réduit s'il existe un conflit significatif entre les parents¹⁹ ». La situation particulière de la garde partagée « imposée » ou retenue en l'absence de communications harmonieuses entre les parents demeure donc à être explorée. Bien qu'elle semble en progression, la garde partagée ne saurait être vue, à notre avis, comme une panacée. Si certaines conditions ne sont pas réunies, qui peuvent varier jusqu'à un certain point selon les perceptions, elle n'est sans

17. Dans *L.(T.) c. L.A.P.*, précité, note 5, 815, la Cour d'appel réitère que l'article 16 (10) de la *Loi sur le divorce*, L.R. (1985), c. 3 (2e suppl.) qui prévoit que « l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux le plus de contact possible avec son propre intérêt » n'a pas pour effet de créer semblable présomption.

18. Voir, à cet égard, les recherches citées dans M. TÉTRAULT, *op. cit.*, note 3, et dans D. CÔTÉ, *op. cit.*, note 2, de même que R. OTIS, « Effets de la séparation des parents sur l'adaptation de l'enfant en fonction des différentes modalités de garde : un relevé des écrits expérimentaux », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de la famille*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 110, et M.E. WEXLER, *Les enfants qui habitent deux maisons : garde partagée et double résidence*, Ottawa, Société canadienne d'hypothèques et de logement, 1997.

19. M. TÉTRAULT, *op. cit.*, note 3, p. 204.

doute pas une solution miracle pour l'enfant. Seules des recherches plus poussées, notamment sur la garde partagée «imposée», permettront de mieux circonscrire les avantages comparatifs des diverses formules de garde.